

商標法

(業)太陽国際特許事務所 法務・渉外室 中野浩和 著

(業)太陽国際特許事務所
(03) - 3357 - 6277
mail@taiyo-nk.co.jp

<http://www.taiyo-nk.co.jp/>

第1 商標の意義

1 商標制度の目的

この法律は、商標を保護することにより、商標の使用をする者の業務上の信用の維持を図り、もって産業の発達に寄与し、あわせて需要者の利益を保護することを目的とする（1条）。

商品又は役務について使用する標章を保護することにより、

→これを使用する者の業務上の信用の維持を図り、

→もって、**産業の発達に寄与**し、

→あわせて**需用者の利益を保護**する（特許・意匠と異なる）

2 商標とは

商標とは、事業者が自己の業務に係る商品・役務（サービス）を、他人の商品・役務と区別するために、その商品・役務に使用する標章をいう（2条1項1号・2号、3条1項柱書参照）。

（定義等）

第二条 この法律で「商標」とは、人の知覚によって認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるもの（以下「標章」という。）であつて、次に掲げるものをいう。

一 業として商品を生産し、証明し、又は譲渡する者がその**商品**について使用をするもの

二 業として役務を提供し、又は証明する者がその**役務**について使用をするもの（前号に掲げるものを除く。）

商品とは、商取引の目的となる物、特に動産をいう。

役務とは、他人のために行う労務又は便益（サービス）であつて、独立して商取引の目的となるものをいう。

サービスマークの例：ヤマト運輸の黒ねこマーク

すなわち、標章と、商品・役務とが、結びついたものが商標である。

3 商標の役割

・ 出所の表示機能

需要者（消費者）は、その商品や役務に使用された商標を識別して、自分の求める商品や役務を手に入れる。商標は、自己の商品や役務を、他人の商品や役務と区別する機能を有するといえる。このような、同一の商標を付した商品や役務は、同一の事業者によるものであることを示す機能を、出所の表示機能という。

- ・品質・質保証機能

需用者（消費者）は、同一の商標を付した商品・役務につき、いつも一定の品質・質の商品・役務が提供されることにより、その商標が、その一定の品質・質を備えているものと信頼する。このような、同一の商標を付した商品や役務は、いつも一定の品質や質を備えているという信頼を保証する機能を、品質・質保証機能という。

- ・公告・宣伝機能

その商標を広告などに使用することにより、その事業者の商品・役務であることを需要者（消費者）に宣伝し、その商品や役務の購買や利用を促す機能をいう。

4 商標の種類

商標には、文字商標、図形商標、記号商標、立体商標、色彩商標、これらの結合商標、音の商標（2条1項柱書）、位置商標（商標法施行規則4条の7）、動き商標・ホログラム商標（5条2項5号）がある。（アンダーラインは、平成26年度改正によるもの）

文字商標とは、標準文字のみによる商標をいう（5条3項）。

図形商標とは、図形のみから構成される商標をいう。

記号商標とは、暖簾（のれん）記号（三菱スリーダイヤモンド）、文字を図案化し組み合わせた（モノグラム化した）記号、記号的な紋章などの、いわゆるトレードマークの商標をいう。

立体商標とは、立体的形状からなる商標（文字、図形、記号、色彩との結合を含む）をいう（5条2項）。

結合商標とは、文字、図形、記号、立体的形状の二つ以上を組み合わせた商標をいう。

動き商標とは、文字や図形等が時間の経過に伴って変化する商標（例えば、テレビやコンピュータ画面等に映し出される変化する文字や図形など）をいう

ホログラム商標とは、文字や図形等がホログラフィーその他の方法により変化する商標をいう。

色彩のみからなる商標とは、単色又は複数の色彩の組合せのみからなる商標（これまでの図形等と色彩が結合したものではない商標）をいう。

音商標とは、音楽、音声、自然音等からなる商標であり、聴覚で認識される商標をいう。（例えば、インテル入ってるの音）

位置商標とは、文字や図形等の標章を商品等に付す位置が特定される商標をいう。

5 商標の特徴

登録商標には、独占的権利が付与され、10年ごと（5年の分割納付も可）に一定の金額（「年金」という）を納付することにより、永久に保護され得るものである。（他の知的財産権においては出願から一定期間の保護に留まる。この点が、他の知的財産権とは異なる点である。）

第2 商標権の要件

1 登録主義と使用主義

商標権の発生原因を、商標登録によるものを登録主義といい、商標の使用によるとする考え方を使用主義という。

登録主義が一般的であり、我が国でも「商標権は、設定の登録により発生する」（18条1項）と規定する。

使用主義は、先に使用していた者が商標登録を受けることが出来る点において、より公正であって優れていると考えることもできる。しかしながら、誰が先に使用していたかの証明は困難であること、先に使用していた者からの後からの商標登録出願により、登録された商標権が不安定となること、先に出願した者が商標登録を受けるというルールが明確であれば、公正さに欠けることはないことから、国際的にも、登録主義が採用されている。

もっとも、形式的に先願主義を貫くと不都合が生じるので、商標法では修正がなされている。具体的には、未登録商標であっても他人の周知商標を不登録事由とし（4条1項10号）、先に使用し周知になっている商標は引き続きその商標を使うことが認められ（先使用权、32条）、少なくとも使用する予定がなければ出願できず（アメリカでは使用意思がなければ出願できない）、3年間使用していない商標は、不使用取消審判（50条）により登録を取り消されることがある。

商標権は、商品・役務（サービス）分類毎に、先に登録したものだけに認められる。

2 商標登録の要件

商標登録がなされた商標には、商標権という独占的権利が付与される。しかしながら、誰もが自由に使えるべき名称などを、特定の者が独占することは、望ましくない。そこで、商標法では、商標登録をするための積極的要件と、商標登録のできない消極的要件とが、規定されている。

(1) 積極的要件

(商標登録の要件)

第3条 自己の業務に係る商品又は役務について使用をする商標は、次に掲げる商標を除き、商標登録を受けることができる。

一 その商品又は役務の普通名称を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標

二 その商品又は役務について慣用されている商標

三 その商品の産地、販売地、品質、原材料、効能、用途、数量、形状（包装の形状を含む。）、価格若しくは生産若しくは使用の方法若しくは時期又はその役務の提供の場所、質、提供の用に供する物、効能、用途、数量、態様、価格若しくは提供の方法若しくは時期を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標

四 ありふれた氏又は名称を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標

五 極めて簡単に、かつ、ありふれた標章のみからなる商標

六 前各号に掲げるもののほか、需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができない商標

2 前項第三号から第五号までに該当する商標であっても、使用をされた結果需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができるものについては、同項の規定にかかわらず、商標登録を受けることができる。

・3条1項柱書

「自己の業務に係る商品又は役務」には、構成員の業務に係る商品・役務について所属団体が商標登録を受けることをも含むが、他人に使用させるために商標登録を受けることはできない。

「使用をする」には、現に使用していることのみならず、将来使用することをも含む（USとは異なる）。

・普通名称（1号）

普通名称（1号）とは、取引界においてその商品または役務において、一般的名称と認められているものをいう。

例) 商品「おこし」について「雷おこし」の商標

商品「パーソナルコンピュータ」について「パソコン」の商標（略称）

商品「箸」について「おてもと」の商標（俗称）

・慣用商標（2号）

慣用商標（2号）とは、ある商標が、同種類の商品・役務に関して、同業者間に普通に用いられるに至った結果、自他商品の識別力を失ったものをいう。

例) 商品「清酒」について「正宗」の商標

商品「甘栗」について「甘栗太郎」の商標（審決昭32.8.23）

・商品の産地・販売地・品質等の表示又は役務の提供の場所・質等の表示（3号）

例) 「コクナール」、「スグレート」、「うまい」、「早い」

・ありふれた氏又は名称（4号）

ありふれた氏又は名称（4号）とは、原則、同種のものが多いものをいう。

例) 「商店」、「協会」、「研究所」

・極めて簡単かつありふれた標章（5号）

例) 「バター200」、「555」

・その他識別力のないもの（6号）

「識別力」とは、何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができることをいう。

例) 「平成」、キャッチフレーズ

・産地・品質表示（3号）、ありふれた氏名名称（4号）、極めて簡単かつありふれた標章（5号）であっても、使用により識別力を生じたものについては、商標登録を受けることができる（3条2項）。

識別力を生じたもの（3条2項）の例としては、「富士宮やきそば」が挙げられる。「富士宮やきそば」が商標登録され、地域活性化に有効であることが認識された後、後に述べる地域団体商標制度が規定された。

知財高判平20.5.29

「Coca-Cola」などの表示のない透明な、リターナブル瓶のみについて、商標登録をすることができるか

①本願商標は、商品等の形状を普通に用いられる方法で使用する標章のみか

らなる商標として、商標法3条1項3号に該当する。

②「Coca-Cola」などの表示が付されている原告商品（文字のある）の立体的形状は、需要者において、他社商品とを区別する指標として認識されるに至った。

原告商品に「Coca-Cola」などの表示が付されている点が、本願商標に係る形状が自他商品識別機能を獲得していると認める上で障害になるといふべきではない。

以上のとおり、本願商標については、原告商品におけるリターナブル瓶の使用によって、自他商品識別機能を獲得したものというべきであるから、商標法3条2項により商標登録を受けることができるものと解すべきである。

・実務での対応

識別性を欠く商標は、登録出来ないが、識別性を欠いているか否かの判断は、容易ではない。識別性を欠く商標を出願し、拒絶査定となるのは、費用の無駄であるが、かといって、他社に先に商標登録されるのは、問題である。

そこで、実務では、識別性を欠くことが懸念される商標を出願する際には、自社ブランドマークなどを結合させて出願する。

例) 部屋干しトップ

(2) 消極的要件

次に掲げる商標については、3条の規定にかかわらず、商標登録を受けることができない(4条1項)。

・国旗・菊花紋章等(1号)

例) 出願された商標が菊花紋章と類似するとして拒絶された事例(東京高判昭56.8.31)

・国の紋章・記章等(2号、3号、5号)

例) アメリカ合衆国の記章

・赤十字等の標章又は名称(4号)

例) 白地に赤い十字

・国や地方公共団体等の著名な標章(6号)

例) 五輪マーク

・公序良俗違反(7号)

例) 「トトロ」(第19類建築用又は建築用の非金属鉱物等)

「みなとみらい」(第9類事務用機械器具等)

- ・ 他人の氏名又は名称等 (8号)
例) 「モロゾフ」
- ・ 博覧会の賞(9号)
- ・ 他人の周知商標(10号)
特許庁がインターネットで提供している特許情報プラットフォーム (J-PlatPat) 中の「日本国周知・著名商標検索」でこれらの商標を検索することができる
例) 「コンピューターワールド」(アメリカのコンピュータ情報誌)
- ・ 先願に係る他人の登録商標(11号)
- ・ 他人の登録防護標章(12号)
- ・ 種苗法で登録された品種の名称(14号)
- ・ 商品又は役務の出所の混同(15号)
例) 指定商品第43類「菓子および麵麩の類」の「SONY」
指定商品第29類「清涼飲料、その他本類に属する商品」の「ジャイアンツ」
- ・ 商品の品質又は役務の質の誤認(16号)
例) 「うめ／梅」という文字を、「梅の実の加工品を加味した食用粉類、食養グルテン以外の食用粉類、食用グルテン」に使用されたときは、品質の誤認を生ずるおそれがある(東京高判平17.1.20)
- ・ ぶどう酒又は蒸留酒の産地の表示を有する商標(17号)
条約の規定に則して規定されたものである。
- ・ 商品又は商品の包装の機能を確保するために不可欠な立体的形状(18号)
通常は3条1項3号に該当し拒絶される
本号が問題となるのは、その立体的形状が既に使用されており、使用された結果識別力を獲得するに至った商標、すなわち3条2項の適用が認められる商標
- ・ 他人の周知商標と同一又は類似で不正の目的をもって使用をする商標(19号)
例) 「iOffice2000」(第9類「電子計算機用プログラム等」)

3 区分、指定商品・指定役務

一商標一出願

商標登録出願は、商標の使用をする一又は二以上の商品又は役務を指定して、商標ごとにしなければならない(6条1項)。商品及び役務の区分に従ってしなければならない(同条2項)。商品及び役務の区分は、商品又は役務の類似の範囲を

定めるものではない（同条3項）。

商標登録出願を行う際には、最低一つの指定商品又は指定役務の区分（「第〇類」）と、その区分に含まれる最低一つの指定商品又は指定役務を指定しなければならない。商標とは、標章であって、商品又は役務について使用されるもの（2条1項）だから。

指定商品

第1類 工業用、化学用又は農業用の化学品

第2類 塗料、着色料及び腐食の防止用の調整品

第3類 洗剤及び化粧品

第4類 工業用油、工業用油脂、燃料及び光剤

第5類 薬剤

：

第32類 アルコールを含有しない飲料及びビール

第33類 ビールを除くアルコール飲料

第34類 たばこ、喫煙用具及びマッチ

指定役務

第35類 広告、事業の管理又は運営及び事務処理及び小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供

第36類 金融、保険及び不動産の取引

第37類 建設、設置工事及び修理

第38類 電気通信

：

第43類 飲食物の提供及び宿泊施設の提供

第44類 医療、動物の治療、人又は動物に関する衛生及び美容並びに農業、園芸又は林業に係る役務

第45類 冠婚葬祭に係る役務その他の個人の需要に応じて提供する役務（他の類に属するものを除く。）、警備及び法律事務

第3 商標権の主体

1 権利者適格

自己の業務に係る商品又は役務について使用をする商標は、商標登録を受けることができる（3条1項柱書）。

「自己の業務に係る商品又は役務」には、構成員の業務に係る商品・役務につ

いて所属団体が商標登録を受けることをも含むが、他人に使用させるために商標登録を受けることはできない。例えば、元号が「昭和」から「平成」に変わった際に、「平成学院」等の「平成」という文字を含んだ商標を、他人に商標権を売却する目的で大量に出願するなど、いわゆる商標ブローカーの商標登録は、違法である。

また、出願人が、不正使用により再登録を禁止された者（51条2項、52条の2第2項、53条2項）である場合や、不当登録に係る代理人等（53条の2）の場合には、商標登録を受けることができない。

2 団体商標

社団、組合、商工会、商工会議所、NPO法人などの団体は、その構成員に使用をさせる商標について、団体商標の商標登録を受けることができる（7条1項）。

団体商標とは、事業者を構成員とする団体が、その構成員に使用させる商標をいう。登録に当たっては、商標登録出願人が、7条1項に規定する法人であることを証明する書面を特許庁長官に提出しなければならない（7条3項）。

団体商標に係る商標権を有する団体の構成員は、当該団体が定めるところにより、その登録商標の使用権を有する（31条の2第1項本文）。ただし、その商標権について専用使用権が設定されたときは、専用使用権者がその登録商標の使用をする権利を専有する範囲については、この限りでない（同項ただし書）。団体構成員の権利は、移転することができない（32条の2第2項）。

団体商標に係る商標権を移転するときは、団体商標に係る商標権として移転しようとする旨の書面を移転の登録の申請と同時に特許庁長官に提出しない限り（24条の3第2項）、通常の商標権に変更されたものとみなされる（同条1項）。

3 地域団体商標制度

地域団体商標制度は、地名入り商標を使用により周知させ、地域ブランドを適切に保護することにより、事業者の信用の維持を図り、産業競争力の強化と地域経済の活性化を支援することを目的とするものであって、平成18年4月1日から施行されている。

例) 静岡茶：静岡県経済農業協同組合連合会/静岡県茶商工業協同組合

(1) 登録要件

- ・出願人が、法人格を有する組合であって構成員資格者の加入の自由があること（7条の2第1項本文）

例) 事業協同組合、農業協同組合、漁業協同組合、酒造組合

平成 26 年改正で、商工会、商工会議所、NPO 法人も追加

- ・「地域の名称＋商品（役務）の普通名称・慣用名称」等からなる商標であること（7 条の 2 第 1 項各号）
（通常、普通名称・慣用名称は、3 条 1 項で拒絶される）
- ・その商標が使用された結果、当該組合又はその構成員の商品・役務を表示するものとして、一定の地理的範囲内で周知となっていること（7 条の 2 第 1 項本文）
著名（全国的に周知となっていること）までは要求されていない。
なお、著名の程度に及んでいる場合には、3 条 2 項で、商標登録を受けることができる。
- ・商標全体として商品（役務）の普通名称でないこと（7 条の 2 第 1 項本文、3 条 1 項 1 号 2 号）
普通名称と考えられる例）「さつまいも」「伊勢海老」

（2）移転等の制限

地域団体商標に係る商標権は、譲渡することができない（24 条の 2 第 4 項）。

（3）団体構成員の権利

地域団体商標に係る商標権を有する団体の構成員は、当該団体が定めるところにより、その登録商標の使用権を有する（31 条の 2 第 1 項本文）。団体構成員の権利は、移転することができない（32 条の 2 第 2 項）。

（4）先使用権の緩和

地域団体商標の商標登録出願前から、日本国内において、不正競争の目的でなくその商標を使用をしていた者は、継続してその商標の使用をする場合には、使用権を有する（32 条の 2 第 1 項）。

地域団体商標の商標権者は、先使用に係る使用権を有する者に対し、混同を防ぐのに適当な表示を付すべきことを請求することができる（32 条の 2 第 1 項）。

4 共有

商標権も共有することができ、各共有者は、契約で別段の定をした場合を除き、他の共有者の同意を得ないでその商標権を使用することができる。（35 条、特許法 73 条 2 項）。

商標権が共有に係るときは、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その商標権について専用使用権を設定し、又は他人に通常使用権を許諾するこ

とができない。

第4 商標権の効力

1 商標権の効力

商標権者は、指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有する（25条）。

「使用」とは（2条3項）、商品や商品の包装について、標章を付する行為（1号）、それを譲渡等する行為（2号）、役務（サービス）について、顧客が利用する物に標章を付する行為（3号）、標章を付した物を利用して役務を提供する行為（4号）、役務の提供の用に供する物に標章を付して展示する行為（5号）、顧客の物に標章を付する行為（6号）、標章を表示してネットワークを通じた役務を提供する行為（7号）、商品や役務の広告等に標章を付し提供等する行為（8号）をいう。

25条により、商標権者は、指定商品又は指定役務と同一性のある範囲内の商品又は役務について、登録商標と同一性のある範囲内の商標を、自ら使用する権利（使用权）を有するのである。これを、商標権の積極的効力という。

これに対して、他人がその登録商標を使用することを禁止する権利（禁止権、商標権の消極的効力）については、前記商標権者の使用权の範囲に加えて、商標法は、指定商品若しくは指定役務と類似、又は、登録商標と類似の範囲の使用を、侵害とみなす行為として規定し（37条1号）、その他（前記類似の範囲における、譲渡、所持、輸入、製造、侵害専用品の製造等）の一定の範囲を、侵害とみなす行為として規定し、商標権の効力範囲を拡張している（間接侵害、37条2号～8号）。

- ・使用权、禁止権の概略図（正確さを犠牲にしていることに注意）

間接侵害(37条2号~8号)

禁止権の範囲

(指定商品 or 指定役務)類似 又は 商標類似(37条1号)

以下「類似の範囲」という

(指定商品 or 指定役務)同一 かつ 商標同一(25条)

使用権の範囲

(商標権の効力)

第25条 商標権者は、指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有する。ただし、その商標権について専用使用権を設定したときは、専用使用権者がその登録商標の使用をする権利を専有する範囲については、この限りでない。

(侵害とみなす行為)

第37条 次に掲げる行為は、当該商標権又は専用使用権を侵害するものとみなす。

- 一 指定商品若しくは指定役務についての登録商標に類似する商標の使用又は指定商品若しくは指定役務に類似する商品若しくは役務についての登録商標若しくはこれに類似する商標の使用
- 二 指定商品又は指定商品若しくは指定役務に類似する商品であつて、その商品又はその商品の包装に登録商標又はこれに類似する商標を付したものを譲渡、引渡し又は輸出のために所持する行為
- 三 指定役務又は指定役務若しくは指定商品に類似する役務の提供に当たりその提供を受ける者の利用に供する物に登録商標又はこれに類似する商標を付したものを、これを用いて当該役務を提供するために所持し、又は輸入する行為
- 四 指定役務又は指定役務若しくは指定商品に類似する役務の提供に当たりその提供を受ける者の利用に供する物に登録商標又はこれに類似する商標を付したものを、これを用いて当該役務を提供させるために譲渡し、引き渡し、又は譲渡若しくは引渡しのために所持し、若しくは輸入する行為
- 五 指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について登録商標又はこれに類似する商標の使用をするために登録商標又はこれに類似する商標を表示する物を所持する行為

六 指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について登録商標又はこれに類似する商標の使用をさせるために登録商標又はこれに類似する商標を表示する物を譲渡し、引き渡し、又は譲渡若しくは引渡しのために所持する行為

七 指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について登録商標又はこれに類似する商標の使用をし、又は使用をさせるために登録商標又はこれに類似する商標を表示する物を製造し、又は輸入する行為

八 登録商標又はこれに類似する商標を表示する物を製造するためにのみ用いる物を業として製造し、譲渡し、引き渡し、又は輸入する行為

商標権者が、その商標を継続して3年以上日本国内において使用しない場合、商標登録の取消しの審判を請求され得る。上図における使用権の範囲でなければ、その商標を使用することにならない。

上図における類似の範囲の商標について、他人は商標登録が認められないが、商標権者であれば認められる。

「同一」とは、全く同じものに限られず、社会通念上「同一」であれば良い。

何をもって「類似」の範囲については、議論がある。「商品自体が取引上誤認混同の虞があるかどうかにより判定すべきものではなく、それらの商品が通常同一営業主により製造又は販売されている等の事情により、それらの商品に同一又は類似の商標を使用するときは同一営業主の製造又は販売にかかる商品と誤認される虞があると認められる関係にある場合は、たとえ、商品自体の違いに誤認混同を生ずる虞がないものであっても」類似商品であるとする（最判昭36.6.27）、商標の類似は、混同のおそれのある場合であり、商標の非類似は、混同のおそれのない場合である（最判平9.3.11）、いわゆる出所混同説を採用しているようである。ここでは深入りしない。

2 商標権の効力が及ばない範囲

商標権の効力は、次の商標には及ばない（26条）。

自己の肖像、氏名、名称などを、普通に用いられる方法で表示する商標（1項1号）。もっとも、これらであっても、不正競争の目的で用いる場合には、商標権の効力が及ぶ（2項）。

指定商品の普通名称、産地、販売地、品質、原材料、効能、用途などを、普通に用いられる方法で表示する商標（1項2号）

指定役務の普通名称、提供の場所、質、提供の用に供する物、効能、用途などを、普通に用いられる方法で表示する商標（1項3号）

指定商品若しくは指定役務などについて慣用されている商標（1項4号）

その商品又は商品の包装の機能を確保するために不可欠な立体的形状のみからなる商標（1項5号）

3 商標権の譲渡

商標権者はその商標権を移転することができ、その指定商品又は指定役務が2以上あるときは、指定商品又は指定役務ごとに分割してすることができる（24条の2）。

権利を移転した後、元権利者は、当該商標権を使用することはできなくなる。

4 商標の使用許諾制度

商標権者が、指定商品又は指定役務についての登録商標の使用を、他人に認めることができる制度をいう（30条，31条）。使用許諾の場合、商標権の移転は無い。

（1）専用使用权

商標権者は、その商標権について専用使用权を設定することができる（30条1項）。ただし、国や公共団体による非営利目的の著名なものと同一・類似の商標に係る商標権（4条2項）及び地域団体商標については、この限りでない。

専用使用权者は、設定行為で定めた範囲内において、指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有する（30条2項）。したがって、第三者はもちろん、商標権者であっても、設定行為で定めた範囲内において指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を失う。

専用使用权者は、商標権者の承諾を得た場合に限り、その専用使用权について他人に通常使用权を許諾することができる（商標法30条4項準用特許法77条）。

専用使用权は、商標権者の承諾を得た場合及び相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる（30条3項）。

専用使用权は、複数の者に対して重ねて設定することができない物権的権利である。

*特定承継と一般承継の違い

（2）通常使用权

商標権者は、その商標権について他人に通常使用权を許諾することができる。ただし、国や公共団体による非営利目的の著名なものと同一・類似の商標に係る商標権（4条2項）については、この限りでない。

通常使用権者は、設定行為で定めた範囲内において、指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を有する（31条2項）。

通常使用権は、商標権者（専用使用権についての通常使用権にあっては、商標権者及び専用使用権者）の承諾を得た場合及び相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる（31条3項）。

通常使用権は、複数の者に対して重ねて設定することができる債権的権利である。

通常使用権の、設定行為で定める範囲の例としては、地域的範囲、時間的範囲、又は商品・役務（サービス）などが考えられる。例えば、フランチャイズ契約における商号の使用についても、フランチャイザー（親側）が当該商号についての商標権を取得し、この商標権に基づいて、地域を定めて、フランチャイジーに通常使用権を設定することが多い。

（3）先使用による通常使用権

出願前から、日本国内において、不正競争の目的でなく、その商標登録出願に係る指定商品・指定役務又はこれらに類似する商品・役務に、その商標・類似商標の使用をしていた結果、その商標が自己の業務に係る商品・役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されているときは、その者はその商標の使用をする権利を有する（32条1項）。当該業務を承継した者についても、同様である。

（4）使用許諾制度の弊害防止

使用権者が、誤認混同を生ずる使用をした場合には、何人も商標登録を取消すことについて審判（53条）を請求できることとして、使用許諾による弊害を防止している。

なお、団体構成員は、商標法53条の規定の適用においては、通常使用権者とみなされる（31条の2第3項）。団体構成員にも適正に使用する義務を課すとともに、商標権者である団体には監督義務違反に対する制裁を課す趣旨である。

4 防護標章制度

商標権者は、**著名**な登録商標において、その指定商品・役務と非類似の商品・役務について、他人がその登録商標の使用をすることにより、その商品・役務と、自己の指定商品・役務とが混同を生ずるおそれがあるときは、そのおそれがある商品・役務について、その登録商標と同一の標章についての防護標章登録を受けることができる（64条1項2項）。

商標法は、商標権者に対して、指定商品・役務について登録商標の使用をする権利を専有させる(25条)のみならず、指定商品・指定役務が類似する範囲をも、侵害とみなす行為として規定する(禁止権、37条)。

しかしながら、著名(周知を超えて全国的に知られていること)な登録商標の場合には、指定商品・指定役務と類似する範囲を超えて、出所の混同を生じるおそれがある。そこで、そのようなおそれがある商品・役務については、その著名な登録商標と同一の標章を防護標章として登録し、その著名な登録商標に係る商標権者を保護することとした。防護標章登録は、既になされている登録商標を防護するために、その登録商標につき他人の使用を排除する制度である。

防御標章が登録されると、登録防御商標の使用、登録防護標章を表示する物の所持、輸入、製造等の行為が、当該商標権又は専用使用権を侵害するものとみなされる(67条)。

防護標章登録に基づく権利の効力範囲は、商品・役務同一、かつ、商標同一の範囲に限られている。

防護標章登録に基づく権利は、当該商標権を分割したときは消滅し(66条1項)、当該商標権に従って移転し(同条2項)、当該商標権が消滅したときは消滅する(同条3項)。

第5 商標権侵害に対する救済

1 商標権侵害による不法行為に基づく損害賠償請求権

故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う(民法709条)。

商標権者は、指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有し(25条)、指定商品若しくは指定役務と類似、又は、登録商標と類似の範囲の使用等も、侵害とみなされる(間接侵害、37条)。商標権者の許諾の無い前記行為は、商標権者の商標権を侵害する。

商標権侵害者は、その侵害の行為について過失があったものと推定される(39条、特許法103条)。「推定」なので、相手方が過失が無かったことを証明する責任を負う(立証責任の転換)。「みなす」とは異なる。

損害の額は、侵害組成物の譲渡数量に利益の額を乗じて得た額(38条1項)、侵害者の利益の額(同条2項)、その登録商標の使用に対し受けるべき金銭の額(同条3項)が推定される。

これらの推定額を超える損害賠償の請求は妨げられないが、裁判所が損害の賠

償の額を定めるについて、侵害者に故意・重過失がなかったときは、これを参酌することができる（同条4項）。

2 差止請求権

商標権者又は専用使用権者は、自己の商標権又は専用使用権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる（36条1項）、これに加えて侵害の行為を組成した物の廃棄、設備の除却その他の侵害の予防に必要な行為を請求することができる（同条2項）。

保全の必要性が認められ、担保が用意できるならば、損害賠償請求訴訟や差止め請求訴訟を本訴として、差止の仮処分（「仮の地位を定める仮処分」民事保全法23条2項）を提起することもできる。

3 信用回復措置請求

故意又は過失により商標権・専用使用権を侵害したことにより商標権者・専用使用権者の業務上の信用を害した者に対しては、裁判所は、請求により、業務上の信用を回復するのに必要な措置を命ずることができる（39条、特許法106条）。

例）謝罪広告などの掲載

4 不当利得返還請求

法律上の原因なく、他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者（以下この章において「受益者」という。）は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う（民法703条）。悪意の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならず、なお損害があるときは、その賠償の責任を負う（民法704条）。

5 商標登録前の金銭的請求権

商標登録出願人は、当該出願に係る商標の使用をした者に対し、商標登録出願をした後に書面で警告したときは、登録前に生じた損失に相当する金銭を請求することができる（13条の2第1項）。もっとも、設定の登録前の金銭的請求権は、商標権の設定の登録があった後でなければ、行使することができない（同条2項）。

6 論点

真正商品の並行輸入問題

7 刑事的救済

商標権侵害罪（78条）、詐欺行為罪（79条）、虚偽表示罪（80条）、偽証罪（81条1項）、法人の両罰規定（82条）

第6 商標権の消滅

1 存続期間

商標権の存続期間は、設定の登録の日から10年をもって終了する（19条1項）が、満了前6月から満了の日までの間に（20条2項）更新することができる（19条2項）。満了日が経過した後であっても、6月以内であればその申請をすることができる（20条3項）。実務では、更新手続を忘れてしまった場合に用いられるが、更新費用が上がる。

存続期間を経過して消滅した商標権の原商標権者は、期間内にその申請ができなかったことについて正当な理由があるときは、その理由がなくなった日から2月以内でその期間の経過後6月以内に限り、その申請をすることができる（21条1項）。

2 登録異議の申立て（平成26年改正で特許法に復活）

何人も、商標掲載公報（登録後に発行される商標公報）発行の日から2月以内に限り、商標登録が登録されるべきでない理由（43条の2各号）がある場合に、その取消しを求めることができるとする制度である。「登録異議の申立てがあったときは特許庁が自ら登録処分 of 適否を審理し、瑕疵ある場合にはその是正を図ることにより、登録に対する信頼を高めるという公益的な目的を達成するため導入されたものである。」

（特許庁審判便覧66-00）

3 商標登録の無効の審判

登録されるべきではない商標が登録された場合、その商標登録を無効にすることについて審判を請求することができる（46条）。審判請求人は、その登録商標と、利害関係を有することが必要とされている。

また、登録から5年を経過した後では、識別力のない商標、先願に係る他人の登録商標などを理由にした無効審判の請求ができない除斥期間が設けられている（47条）。

4 不使用による商標登録の取消審判（50条）

継続して3年以上日本国内において、登録商標の使用をしていないときは、何人も、その指定商品又は指定役務に係る商標登録を、取り消すことについて審判を請求することができる（50条1項）。

類似の範囲では足りず、登録商標と、商品同一又は役務同一で、かつ、商標同

一の範囲での「使用」でなければならない。

登録商標の使用をしていること（同条2項本文）、又は、使用をしていないことについて正当な理由（同条2項ただし書き）を被請求人が証明しない限り、商標登録の取消しを免れない。無いことを証明することは現実的には不可能なので、証明責任が転換されている。

その登録商標の使用が、審判の請求の3か月から登録の日までの間に、審判の請求がされることを知った後であることを請求人が証明したときは、登録商標の使用に該当しないものとする（同条3項本文）。

ただし、その登録商標の使用をしたことについて正当な理由があることを被請求人が明らかにしたときは、この限りでない（同条2項ただし書き）。

5 商標権者の不正使用による取消審判（51条）

商標権者が、故意に、商品の品質・役務の質の誤認、他人の業務に係る商品・役務と混同を生ぜしめたときは（以下、「不正使用」という）、何人もその商標登録を取り消すことについて審判を請求することができ（1項）、5年を経過しなければ再度登録を受けることができない（2項）。

6 使用権者の不正使用による取消審判（53条）

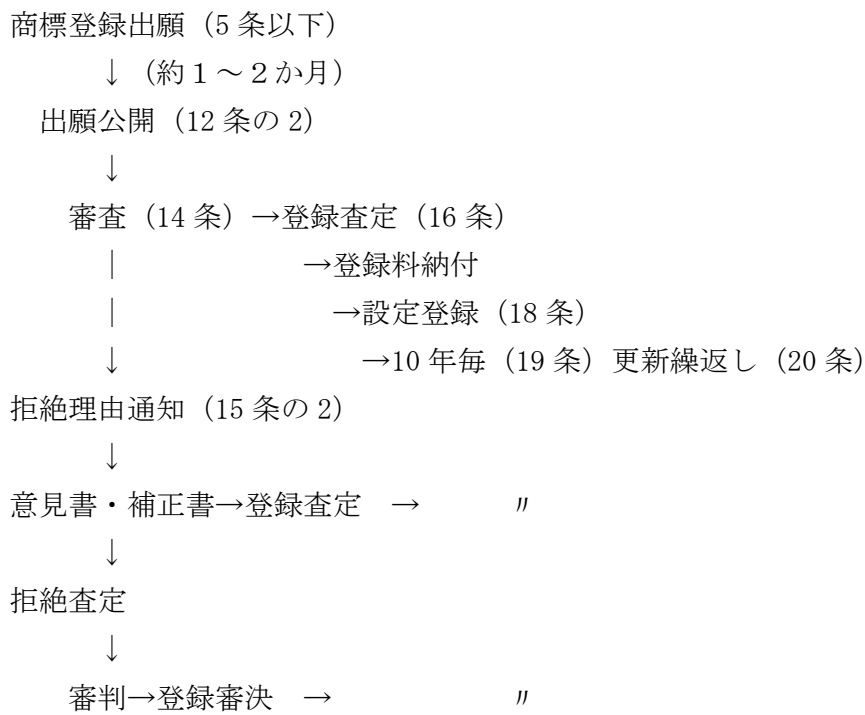
専用使用権者又は通常使用権者が、不正使用をしたときは、何人も、取消審判請求をすることができる。ただし、当該商標権者がその事実を知らなかつた場合において、相当の注意をしていたときは、この限りでない（53条1項）。5年を経過した後でなければ、再度登録を受けることができない（同条2項）。

7 代理人等の不当登録による取消審判（53条の2）

その商標登録出願が、正当な理由がないのに、その商標に関する権利を有する者の承諾を得ないで、その代理人等によってされたものであるときは、その商標に関する権利を有する者は、当該商標登録を取り消すことについて審判を請求することができる。

第7 商標登録出願

1 商標登録出願の流れ



登録→継続して3年以上不使用→取消審判請求→取消

商標登録を受けようとするには、①出願人、②商標登録を受けようとする商標、③区分並びに指定商品・指定役務、を記載した願書に必要な書面を添付して特許庁長官に提出する（5条1項）。

2 先願

「同一又は類似の商品・役務について、出願があったときは、最も先の日に出した出願人がのみが、商標登録を受けることができる」（8条1項）旨が規定されている。なお、同日に、同一又は類似の意匠について、出願があったときは、出願人の協議により、一人に決める（2項）。決まらない場合には、特許庁長官が、くじで決める（5項）。

3 早期審査制度（特許にも同様の制度がある）

「特許庁ホームページ→特許庁の取り組み（審査・審判の取り組み）→早期審査・早期審理について→商標早期審査・早期審理制度の概要」より抜粋

特許庁では、商標登録出願に関する早期権利化のニーズを踏まえ、所定の要件を満たす出願について、出願人からの申請により、通常と比べて早期に審査・審理を行う早期審査・審理制度を実施しています。

1. 早期審査制度

商標登録出願について、所定事項の記載された「早期審査に関する事情説明書」が提出され、選定の結果、早期審査の対象となった案件については、審査官はすみやかに審査を開始し、その後も遅滞なく処分が終了するように審査手続を進めます。

1-1. 早期審査の対象となる出願

以下の(1)、(2)のいずれかに該当する商標登録出願について、早期審査の申出をすることができます。既に出願されているものについても対象となります。

(1) 出願人又はライセンシーが、出願商標を指定商品・指定役務に使用している又は使用の準備を相当程度進めていて、かつ、権利化について緊急性を要する出願

※ 「権利化について緊急性を要する出願」とは、次のいずれかに該当するものをいいます。

a) 第三者が許諾なく、出願商標又は出願商標に類似する商標を出願人若しくはライセンシーの使用若しくは使用の準備に係る指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について使用している又は使用の準備を相当程度進めていることが明らかな場合

b) 出願商標の使用について、第三者から警告を受けている場合

c) 出願商標について、第三者から使用許諾を求められている場合

d) 出願商標について、出願人が日本国特許庁以外の特許庁又は政府間機関へも出願している場合

(2) 出願人又はライセンシーが、出願商標を既に使用している商品・役務又は使用の準備を相当程度進めている商品・役務のみを指定している出願

※ 指定商品・指定役務中に、出願商標を使用していない又は使用の準備を相当程度進めていると認められない商品・役務を含む場合には、早期審査の申出以前(同時でも構いません)に、それを削除する補正が必要となります。